REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ALFONSO TORRES RAMÍREZ**
DEMANDADOS	**COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001310501520200030401**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	**Ineficacia de Traslado de Régimen**.
DECISIÓN	**ADICIONA**

SENTENCIA n°. 010

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar sentencia en orden a resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES,** así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia n° 295 del 25 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **ALFONSO TORRES RAMÍREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.,** con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia,

nulidad absoluta o inexistencia del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se ordene a **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de aportes obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto a sus respectivos rendimientos debidamente indexados. **3)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 3 a 11 Archivo 03 ED, así como en las contestaciones de folios 2 a 16 Archivo 09 ED (Colfondos), folios 3 a 18 Archivo 11 ED (Colpensiones), y folios 2 a 17 Archivo 03 ED Tribunal (Porvenir).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia n° 295 del 25 de noviembre de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, ordenándole a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** los dineros que se hallen en la cuenta de ahorro individual del demandante, además de rendimientos, bonos pensionales, si los hubiere, junto con los gastos de administración. a cargo de su patrimonio propio, los cuales también le impuso a **COLFONDOS S.A.** su devolución.

Fundamentó su decisión en que, de acuerdo con la postura de la Sala de Casación Laboral en Sentencia dictada dentro del Rad. 31989 de 2008, reiterada en la SL1452-2019 y SL373-2021, SL2884-2021, así como pronunciamientos de la Corte Constitucional (T-191-2020), las AFP tienen la obligación obrar con diligencia y cuidado, lo que implica brindar una asesoría necesaria y suficiente del acto de parte que demandaba trasladarse de régimen pensional, aspecto que no puede sanearse con la firma de formulario, y mucho menos con el paso del tiempo, y que de igual forma es imprescriptible. Bajo esa idea, recordó que es carga probatoria de los fondos demostrar que actuaron en los términos indicados, aspecto que brilla por su ausencia en el presente asunto, considerando procedente en consecuencia, declarar la ineficacia del traslado del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** apeló la decisión, alegando que a la fecha el traslado del demandante goza de plena validez, y además la decisión del traslado es exclusiva del afiliado, sin que pueda pasarse de régimen cuando le faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión. Indicó que, conforme el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, las leyes en materia de seguridad social deben asegurar la sostenibilidad financiera, misma que se ve afectada con la declaratoria de ineficacia de traslado, y coloca en riesgo la seguridad social de los demás afiliados.

Adujo que no se demostró que el actor hubiere sido inducido bajo engaños a tomar una decisión desfavorable a sus intereses, dado que ni siquiera manifestó inconformidad alguna, afianzando su decisión de permanecer afiliado al RAIS. Por último, solicitó la revocatoria de la condena en costas, como quiera que las circunstancias del traslado eran ajenas a esta entidad, y su validez no dependía de ella.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR S.A.** expresó su inconformidad respecto la orden de devolver los gastos de administración, por cuanto el descuento efectuado del 3% es destinado a cubrir esta comisión y el seguro previsional, para lo cual estaba autorizada en la legislación, añadiendo que en esta clase de asuntos únicamente es procedente devolver los aportes de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin que sea procedente remitir lo relacionado con los citados gastos al ser comisiones ya causadas, los cuales, reiteró, descontó como contraprestación a la buena gestión realizada por el fondo.

La Sentencia también se estudiará en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 007 del 12 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones, Porvenir S.A. y la parte demandante, los que pueden ser consultados en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **COLFONDOS S.A.** cumplió con el

deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada, y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

(i) Que estando afiliado al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre los años 1995 y 1996, el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **COLFONDOS S.A.** el 23 de abril de 1996 (f. 26 Archivo 04 ED y Archivo 12 ED).

(ii) Que, durante su estancia en el RAIS, el demandante se trasladó de fondo pensional el 23 de julio de 1999, con destino a la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.,** entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad (f. 19 Archivo 09 ED).

(iii) Que el 27 de agosto de 2020, el demandante solicitó a **COLFONDOS S.A.,** entre otras cosas**,** la nulidad de su traslado de régimen pensional, petición negada por este AFP en oficio del 10 de septiembre de la anualidad (f. 4 a 6 y 24 a 25 Archivo 04 ED).

(iv) Similar solicitud radicó ante **COLPENSIONES** el 28 de agosto de 2020, a través del buzón electrónico de la entidad, sin que se observe respuesta alguna en el legajo (f. 21 a 23 Archivo 04 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En el asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993, reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual

con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;* ***de allí que desde el inicio*** *haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación las sociedades administradoras de fondos de pensiones se encontraban en el deber de garantizar una afiliación *libre y*

voluntaria, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para aquellos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, en especial el formulario de afiliación del demandante a **COLFONDOS S.A.** (f. 26 Archivo 04 ED), y el certificado SIAFP de Asofondos que muestra la afiliación de aquel a COLPATRIA hoy **PORVENIR S.A.** (f. 19 Archivo 09 ED), nada se indica respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *"afirmaciones o negaciones indefinidas",* se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ "(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)" (Sentencia SL2817-2019).

De ahí que no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Y es que la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado como serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

En igual sentido, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora del RAIS, de otorgar al usuario toda la información relacionada con el régimen al cual

pretendía afiliarse, a fin de brindar al mismo la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad para el afiliado.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de dos (2) décadas, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el accionante se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, **sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).**

En armonía con ello, en respuesta a lo señalado por **COLPENSIONES,** tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que lo llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **COLFONDOS S.A.**, entidad con la cual se materializó el traslado inicial, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el

carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PORVENIR S.A.,** entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad el demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, **lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas de seguro previsional,** todo a efectos de impedir la configuración del detrimento anunciado por la apoderada de esta entidad.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por las AFP demandadas con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los **rendimientos** habría que indicar que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la Ley 100

de 1993, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, integrados allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, pues pese lo señalado por la apoderada de esta última, si bien tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos; circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones (CSJ SL1377-2022, SL1361-2022)

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos deben efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020).

Sobre las **restituciones mutuas**, hay que decir que, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la

devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y la parte actora.

En este orden, como la decisión de primer grado se conoce en consulta a favor de **COLPENSIONES**, y en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular del demandante, pues se reitera, esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD (CSJ SL4609-2021), habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en el sentido condenar tanto a **PORVENIR S.A.** como a **COLFONDOS S.A.** a que, dentro de los recursos a trasladar a **COLPENSIONES**, incluyan el porcentaje de las primas de seguro previsional correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a cada una de estas entidades, esto con cargo a su patrimonio, y que, al igual que los gastos de administración, debidamente indexados.

En relación con la excepción de prescripción, no está llamada a prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de ineficacia se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Por último, en cuanto a la oposición a la condena en costas por parte de **COLPENSIONES**, considera la Sala que tampoco le asiste razón en sus argumentos, como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 CGP, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Consecuencia de lo expuesto, se adicionará la sentencia de primer grado en el aspecto descrito, confirmándose en lo demás. Las costas de estarán instancia están a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.,** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a cargo de cada una.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la parte resolutiva de la sentencia n° 295 del 25 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** a que, dentro de los recursos a trasladar a **COLPENSIONES**, incluyan el porcentaje de las primas de seguro previsional, correspondientes al periodo en que el señor **ALFONSO TORRES RAMÍREZ** estuvo afiliado a cada una de estas, con cargo al patrimonio propio, rubros los cuales, al igual que los gastos de administración, deben ser devueltos debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.,** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a (1) SMLMV a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVO VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

[Salto de ajuste de texto]**RAMA JUDICIAL**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ALFONSO TORRES RAMÍREZ**
DEMANDADOS	**COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001310501520200030401**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	**Ineficacia de Traslado de Régimen**.

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA

El despacho se aparta de la decisión de conocer del grado Jurisdiccional de consulta en el caso que nos ocupa y a favor de Colpensiones, la que fuere concedida en primera instancia, por los motivos que a continuación me permito exponer:

1. No ser declarada en sentencia ninguna consecuencia económica en contra de Colpensiones, solo recibirá lo que por ley le corresponde.

2. Ser de carácter restrictivo y no extensivo la estimación sobre la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, por lo que debe ser contundente su tipicidad, ya que sin duda esa medida en nada favorece al afiliado, quien ve aplazar la ejecutoria de la sentencia.

3. Nótese que ninguna actividad se le reprocha a Colpensiones y por esa razón, menos podrá darse condena, lo que brilla es de completa ajenidad a su conducta, y de otro lado, todo se acomoda al diseño dual del sistema pensional, y a la obligación legal que surge para las dos entidades ante los traslados del régimen pensional (C 177/98).

4. En ese evento no se dan los supuestos de los artículos 137 y 138 de la ley 100 de 1993, en tanto la garantía estatal en nada se efectiviza si no hay

condena o consecuencia económica alguna, cosa diferente es, si hay reconocimiento de los derechos pensionales del sistema, que es lo que se echa de menos en la sentencia pues por ahora se trataría de derechos eventuales.

5. Solo se trata de materializar lo que la ley ordena para casos de nulidad, al punto que incluso si el juez no exterioriza los efectos de la nulidad, de todas formas, ellos tienen materialidad al operar ope legis.

6. Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, conlleva para COLPENSIONES regularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen acompañado de los valores correspondientes, en concreto no reducen por la sola condena pensional, es que, no le corresponde a COLPENSIONES sufragar valor alguno señalado en la sentencia por esa invalidación del traslado, cosa diferente es, si en efecto, hay condena a algún beneficio, cosa que se repite, no existe.